

POR MARIANA DE MENDOZA, y sus hermanos.

CONTRA

DON PEDRO Ximenez de Ahumada y Salazar, vezino desta ciudad de Granada.

ESTE pleyto es ſobre el cumplimiento de la executoria que los dichos Mendoças ganaron en el Cõſejo de Hazienda, para que ſe les boluieſſen, y reſtituyeſſen todos ſus bienes, con los frutos y rentos que han rentado, y podido rentar deſde el dia que ſe hizo el deſpojo. Haſe cumplido la dicha executoria en quanto a la reſtitucion de los bienes, y don Pedro de Ahumada reſtituyò vna huerta que poſſeia en el pago de Darauleyla.

Aora pretenden los Mendozas, que los frutos deſta huerta, que el dicho don Pedro tiene obligacion a pagar, conforme a la dicha executoria, ſon deſde el dia del remate que ſe hizo en Martin de Baeça, que lo cedio en Pedro Ximenez de Ahumada, padre del dicho don Pedro, de quien es heredero, y ſucceſſor en el vinculo y mayorazgo que fundò: el qual remate fue en 29. de Enero de 1573. y la reſtitucion de la huerta en ſeys de Mayo de 1623. Por manera que eſtos frutos a razon de a cien ducados en cada vn año (que es lo que juſtamente han valido, conforme a la prouança) montan cinco mil y cinquenta ducados. Los Mendozas piden, que el dicho don Pedro de Ahumada ſea apremiado a pagarles eſta cantidad, como coſa comprehendida expreſſamente en la executoria, y que ſolo le faltaua la liquidaciõ, la qual ſe ha hecho en eſte juyzio. Y aſsi miſmo piden, que ha de ſer condenado en quiniẽtos ducados que la dicha huerta tenia de daños y menoſcabos al tiempo que ſe reſtituyò. Y ſobre eſtas dos pretenſiones ſe ha ſeguido y ſuſtanciado eſte pleyto, y eſtá viſto, y para determinarlo en difinitiua.

El Relator aurá dado, o dará memorial ajuſtado, y aſsi no referirè aqui mas del hecho.

Lo

Lo que en el derecho se aduierte, para fundar la pretension de Mariana de Mendoza, y sus hermanos, es lo siguiente.

Lo primero, que el remedio que intentarõ los Mendozas en el primero pedimiento que hizieron por el año de 72. en el pleyto antiguo de donde emanò la executoria, fue pedir que se reuocasse la possession que se auia tomado de sus bienes, por dezir que eran comprehendidos en los vandos, y se les boluiessen y dexassen libremẽte, como bienes suyos propios, segun antes los tenian y posseian. Con el qual pedimiento y pleyto que sobre ello se començò, no se puede dudar de que todos estos bienes de los Mendozas estauan y quedaron litigiosos, vt in Authentic. litigiosa, C. de litigios. vbi tradunt Bart. & cæteri DD. l. 13. tit. 7. part. 3. & ibi latè Gregor. Lop. in glossa, verbo, *e que sea tornada aquella cosa*, Osasch. decisio. 65. num. 13. Guid. Pap. quæst. 337. num. 6. Domin. Præses Couarruuias in pract. cap. 15. numer. 6. vbi inquit in hoc omnes hodie conuenire, & nullam esse inter iuris vtriusque interpretes dubitationem, tametsi olim iure codicis necessaria fuisset litis contestatio ad vitium litigiosi, latæ, & omnino videndus Parladorus rerum quotid. lib. 2. cap. fin. 4. parte, §. 5. ex num. 6. cum alijs sequentibus, præcipue numer. 9. vbi concludit, vitium litigiosi in rebus, aut bonis, super quibus lis instituta, & cepta est indistinctè procedere; *siuè actione in rem, siuè in personam, siuè de re ipsa, siuè de quo alio iure agatur.*

Lo segundo se aduierte, que de auer quedado los dichos bienes litigiosos, desde el dicho año de 572. que se començò el dicho pleyto, resulta que la sentencia y executoria que los Mendozas han ganado, en que se les mandarõ boluer y restituyr sus bienes, y que fuessen restituy-

tituydos, y amparados en la possession que tenian dellos al tiempo que los despojaron, con los frutos y rentos, desde el dia del despojo, hasta la restitucion, se ha de executar precisamente contra qualesquier terceros que al tiempo de la execucion se halla que los tienen y posseen, sin embargo que no ayan sido citados en aquel pleyto, ni se aya proseguido con ellos, porque basta auerse hecho, y sustanciado con la Real hazienda, y el Fiscal de su Magestad en su nombre, con quien se empezó desde el dicho año de 572. y todos los terceros que por qualquier titulo, o causa huuieren entrado en los dichos bienes despues de estar pédiente aquel pleyto, quedaron y estan vencidos con la dicha executoria, y se deue executar contra ellos, como si huuiessen sido citados, y estuuiessen expressamente condenados por las sentencias della, l.2.& l.fin. C.de litig. l.si mater, §.fin. ff.de exceptione rei iudicatæ, l.si superatus, §.1. ff.de pign. dicta l.13. versic. *E que sea tornada aquella cosa.* Et ibi notabiliter obseruat Gregor. Lopez titulo 7. partita 3. Bartol. & Salicet. in dicta l.fin. C.de litigios. & in l.3. C.de pignor. Bald. in l.1. C.commu.diuid. Dominus Couarruuias, ex pluribus comprobans practicarum dicto cap.15.num.7. Menochius consil.319.num.11.lib.4. Afflictis decis. 396.num.9. Iosephus Ludouicus decisione Perusina 26.num.9. Petrus Benintend.decis.48. num.20. Andreas Gaill. obseruatione 118. lib. primo, Gomez de Leon decisione 59. in decisionibus diuersorum, latissimè Parlador. lib.2. rerum quotidianarum, cap. fin. 4. parte, §.5. num.7.8.& 9. Y esta es conclusion verdadera, sin controuersia alguna, y procede indubitablemente, ora los posseedores litigiosos ayan tenido noticia del pleito, ora no la ayã tenido,

vt omnes præcitati DD. concludũt. Y tambien procede, quando el pleyto es con el fisco, y con la Real hazienda (prout in hoc casu) de la misma manera que entre los particulares, vt est textus expressus in l. res quæ. 22. & ibi tradunt DD. ff. de iure fisci. Por manera que los dichos vezinos de Cullar, con quien oy es este pleyto, no se pueden escusar de la execucion de la executoria, por dezir que no fueron citados, ni vencidos en aquel juyzio, y que oy se deue començar con ellos de nueuo, oyendolos como a terceros posseedores en via ordinaria; porque esto es cõtra las reglas y principios de derecho, que estan aduertidos, y seria cosa dura, y rigurosa, que despues de auer litigado los Mendozas sobre la recuperacion de sus bienes mas de quarenta años que les ha durado el pleyto, tuuiessen necessidad de començar a litigar de nueuo con los posseedores delos bienes; prout notabiliter aduertit, & exclamat Parlador. vbi supra, num 9. versic. *Et quæsso*, ibi: *Et quæsso quæ iuris ratio patitur, vt actore tot iudiciorum dispendia emenso tot fori sumptibus, & pragmaticorum tanta morositate fractus, ac tantum non enectus cum iam tandem victoria frui sperat spe omni frustratus cum nouo rei litigiosæ possessore ex integro experiri necesse habeatur, quis tam paciens, & plumbeus, qui ad huiusmodi iuris ambages ad actus non continuo erũpat in vocem exclamans hæc non iuris (quæ boni æqui, quæ ars est) sed iniuriæ fraudisque esse præcepta.*

20 Et superioribus obstauit dicere, que auiendo mandado el Real Consejo de Hazienda, quando estaua en el pendiente el pleyto en la segunda instancia, citar y emplazar a los terceros posseedores, se deuio hazer el dicho emplazamiento, y citacion, y que desde entonces començô el juyzio con los dichos posseedores, y assi no es de reuista, ni obra cosa juzgada

contra ellos la sentencia con que se despachò la dicha executoria.

Porque se responde, que el dicho emplazamiento, y citacion, no se mandò hazer ex necessitate iudicij, porque no era necessaria por derecho, vt ex supradictis manifestè patet, solo se mandò hazer ex æquitate, por estar el pleyto retardado, y para que si los posseedores quisiessen assistir al pleyto, y hazer algunas defensas, coadjuuando el derecho de la Real hazienda, o por el suyo las pudiessen hazer, iuxta textum in Authent. nunc si hæres, C. de litig. ibi: *Igitur liti adesse potest ne coludatur*. De manera que no fue citacion arctatoria, sino solo incitatoria, y de tal calidad, que si estos posseedores salieran entonces al pleyto, fueran reos voluntarios, y no necessarios, como los demas que salieron, & sic procederent adducta, & notata in hac specie citationis incitatoriæ, per Nattam consi. 99. per totum, lib. 1. Afflict. decis. 2. num. 9. Bald. Castrensem, Alexan. & alios communiter in l. testamenta omnia, C. de testamen. & nouissimè Montealegre, qui plures allegat in tractatu praxis ciuilis, cap. 9. nu. 101. Pero no porque no salieron al pleyto, ni se hizo la citacion a las personas particulares que entonces no se sabia quien eran, dexan de estar vencidos como posseedores de bienes litigiosos, ex regulis, & Doctoribus superius adductis.

Y esto se comprueua con euidencia por los autos del mismo pleyto, y porque la citacion y emplazamiento que se mandò hazer, fue estando el pleyto pendiente en el Real Consejo de Hazienda en la segunda instancia, y auiendose pronunciado sentencia por los señores del dicho Consejo de poblacion, sin embargo de que algunos de los posseedores citados q̃

auian salido al pleyto, pretendieron impedir, y contradixeron el despacho de la executoria, diziendo, que para con ellos aquella era la primera sentencia, respeto de su citacion, y que el Fiscal de su Magestad hizo la misma contradicion, diziendo, que auia de ser sentencia de vista, à lo menos con aquellos con quien se auia seguido en reueldia, y no auian sido citados. La parte de los Mendozas se fundò, en que la citacion no fue necessaria, sino voluntaria; y que siendo posseedores de bienes litigiosos citados, o no citados, quedauan totalmente vẽcidos con la misma sentencia que era de reuista, respeto de la Real hazienda, sin ser necessario hazer el juyzio con ellos; y que assi no podian impedir el despacho, ni execucion de la executoria. Con lo qual por autos de vista y reuista, proueydos en contraditorio juyzio, se mandò despachar, y se despachò, y assi esta excepcion quedò vencida, y demas de las disposiciones de derecho que estan aduertidas, ay sobre ella cosa juzgada del Real Consejo de Hazienda, y tambien la ay mas precisa sobre este mismo articulo en este Consejo; porque la principal contradicion que estos posseedores salieron haziendo, fue por dezir, que la executoria no se podia executar cõtra ellos, porque no auian sido citados, ni oydos, y que aora lo auian de ser, emplazandolos, y haziendo el pleyto con ellos. Y auiendose alegado, y respõdido por parte de los Mendozas lo mismo que antes, nempe, *que eran possedores de bienes litigiosos*; se declarò por autos de vista y reuista, no auer lugar el citarles, ni emplazarlos, y se les denegò lo que en este articulo pretendian. Por manera que no solo por las reglas y disposiciõ de derecho està allanado este punto, sino porque està determinado y decidido dos vezes

en

en dos tribunales tan supremos, y estando ya de por medio la autoridad de la cosa juzgada, no se puede boluer a dudar del caso, ni admitir se, ni refricarse otra vez esta excepcion: *Quia res iudicata habetur pro veritate, & naturalia vincula sanguinis mutat, & falsum inuerum non essentialiter, sed quoad effectum.* Vt refert Crauet. consil. 79. tomo 1. & sunt iura vulgaria in l. ingenuum, ff. de stat. hom. l. si patronus. 12. § si quis enim, ff. de bonis libertor. & in toto titulo, ff. de re iudicat. & eius except. Gramma. decis. 13. num. 28. Y siendo como es la determinacion que està referida en reuista, y de tribunales supremos, no ay, ni se deue admitir remedio alguno en contrario, ad eius retractationem; porque quãtos el derecho conoce estan absolutamente quitados, y cerrada la puerta a ellos, ex l. 4. titulo 17. l. 2. tit. 19. lib. 4. recopilat. y por la nueua prematica del año de quinze. Y seria vna consequencia y exemplo muy peligroso, & quasi monstruum videretur, que lo que vna vez està juzgado en reuista en la Chancilleria, se alterasse, y corrigiesse despues, y se pusiesse duda en ello.

Lo tercero que se aduierte, y resulta de lo que està referido, es, que la dicha executoria no solo se deuio executar, como lo està contra la parte contraria, en quanto a la restitució de la huerta, sino tambien se deue executar en quanto a la restitucion de los frutos, que es la parte que queda por cumplir; porque ambas cosas estan expressamente determinadas por las sentencias della, como consta de la primera sentencia que se confirmò en reuista, ibi: *Dixeron, que deuian reuocar, y reuocaron la possession que en nombre de su Magestad se tomò de los bienes de los dichos Yñigo y Bernabe de Mendoza, y mandaron, que sean restituydos, y amparados en la que tenian*

nian antes que dello fuessen despojados, con los frutos que han rentado, desde que en nombre de su Magestad se tomò possession dellos, y delos que rentaren hasta que les sean entregados. Y assi auiendo como ay cosa juzgada expressamente en quanto a la restitucion de los dichos frutos, y deuiendose executar esta executoria contra el posseedor de los bienes litigiosos que gozò y percibio los dichos frutos, vt superius probauimus, no se puede admitir, oy sobre esto nueuo juyzio, ni defensa alguna, solo se puede tratar de la liquidacion, quia executio sententiæ non liquidæ rectè petitur, quando liquidatio fieri intenditur in executione, Bartolus, &. alij in l. 1. C. de ædẽdo, comprobat ex plutibus Gratianus, disceptationum forensium, cap. 183. num. 44. lib. 1. Rodericus Suarez in l. post rem iudicatam, in declaratione legis Regni, limitatione 4. nu. 5. 6. & 7. Dom. Couarruuias, lib. 2. variar. cap. 11. ex num. 1. Azebe. qui alios refert in l. 1. tit. 22. num. 4. lib. 4. recopil.

Y aunque por la dicha executoria y sentencias della, no estuuiera como està expressada, y determinada la restitucion de los frutos, se auia de mandar hazer aora en la forma que està pedida, por dos razones y fundamentos de derecho, que son ineuitables.

El primero, porque conforme a la regla, en qualquier juyzio restitutorio y real, los frutos vienen a tempore litis contestatæ, y la contestacion deste pleyto sobre la restitucion de los dichos bienes, se hizo poco despues del despojo, y despues desta contestacion, y con el vicio della se vendio la dicha huerta el año de setenta y tres, como se refirio en el principio desta informacion, y assi la condenacion delos frutos ha de comprehender a qualquier posseedor, ex tempore litis contestatæ, o por lo

menos de todo el tiempo de la possession; de la misma manera que auia de comprehender al fisco, o al primero posseedor que vendio, porque esto obra el passar los bienes litigiosos, ex iuribus & Doctoribus superius adductis, & obseruat optimè Parladorus rerum quotid. cap. fin. 4. par. § 5. num. 6. vbi generaliter & indistinctè constituit, quod si post litem inceptam tertius rem, de qualis erat quomodocumque natus est aduersus eum executio sententiæ rectè procedit ex l. 2. & l. fin. C. de litig. & ex alijs, quæ prosequitur.

El segundo fundamento es, que por la dicha executoria y sentencias della, se reuocò, y dio por ninguno el titulo con que el fisco entrò en estos bienes, y en cuya virtud se vendieron, que fue la possession que se tomò, por dezir que los Mendozas eran Moriscos de los comprehendidos en el vando, vt constat ibi: *Dixeron, que deuian reuocar y reuocaron la possession que en nombre de su Magestad se tomò de los bienes de los dichos Yñigo y Bernabe de Mendoza, y mandaron sean restituydos, &c.* Y de la anulacion y reuocacion deste titulo resulta fundamento preciso, para que los frutos se restituyan desde el dia de la misma reuocacion; textus in l. filio, § contra tabulas, ff. de inoffic. testamento, quem singularem inquit Romanus consil. 454. sub nu. 27. ad hoc quod titulus redactus ad non titulum, vel hebens ortum à causa irrita, non operetur adquisitionem fructuum, sequitur Nata consil. 535. num. 12. Osascus decis. Pedemontana 160. num. 12. vbi inquit, idem etiam procedere in fructibus percipiendis, Petrus Surdus decis. 25. num. 20. & decis. 45. num. 11. & decis. 163. num. 16. & consil. 115. quasi per totum, & consil. 268. sub num. 29. 30. & 31. optimè Riminald. iunior consil. 333. num. 21. & 31. subiungens,

gens, quod quando donatio causa mortis reuocatur redecitur ad nõ causam; & restituitur vna cum fructibus perceptis à tempore donationis, glossa, Bart. & DD. in l. si mortis causa, ff. de donat. causa mortis, & magis in specie, quod quando titulus possessionis, vel sententia in iudicio rescisionis fuit reuocata tenetur possessor ad fructus ex tempore ipsius possessionis, tradit Afflictis decis. 188. & melius Capitius decis. 202. num. 12. & laté in proprio casu discutit, & secundum hanc sententiam fuisse iudicatum, refert Mastrillus decis. 29. per totam, lib. 1. Stephan. Gratian. disceptat. forens. cap. 207. sub num. 34. tomo 2. Y assi no se puede poner duda, en que la restitucion destos frutos de la huerta se deue mandar hazer, assi por auer sobre ello cosa juzgada en la executoria, como porque quando no la huuiera, es esto conforme a derecho.

Lo quarto y vltimo que queda en este negocio que aduertir, es lo tocante a la liquidacion, y cantidad cierta de los dichos frutos, y esta liquidacion no solamente està hecha (como bastaua que lo estuuiesse en juyzio breue y sumario para el cumplimiento de la dicha executoria) sino que se ha hecho vn juyzio, y conocimiento de causa muy largo, y con terminos ordinarios, en el qual por parte de los dichos Mendozas se ha verificado y prouado con muchos testigos en la segunda pregunta de su interrogatorio, segun el estado que tenia quando se rematò en Martin de Baeça, el qual cedio el dicho remate en Pedro Ximenez de Ahumada, que fue en 29. de Enero del dicho año de 73. valia, y ha valido en cada vn año, y ha rentado, y podido rentar cien ducados a justa y comun estimacion, hasta seys de Mayo de 23. que se boluio la possession della a los dichos

dichos Mẽdozas, porq̃ era huerta nueua, y esta ua muy poblada de arboles frutales, y tenia muchos oliuos, y por otras muchas razones q̃ los testigos dan, de donde se concluye, que los frutos de todo el dicho tiempo montan los cinco mil y quinientos ducados que los dichos Mendozas piden por el valor de los dichos frutos. Y assi mismo en la tercera pregunta del dicho interrogatorio tienen prouados los quinientos ducados de daño y menoscabo con los mismos testigos, ni en lo vno, ni en lo otro el dicho don Pedro Ximenez de Ahumada no tiene en este pleyto prouança, ni defensa alguna, ni ay cosa en contrario. Y assi por todas las razones que se pueden considerar, es forçoso que se determine en fauor de los Mendozas, para que la dicha executoria quede cũplida, porque de otra suerte quedara frustrada y sin efecto, quod permittendum non est. Et ita speramus, salua, &c.